Regeling van de Minister voor Wonen en Rijksdienst van ……………, nr. 2013-0000416424, tot wijziging van de Beleidsregels gebruik financiële derivaten door toegelaten instellingen volkshuisvesting.

De Minister voor Wonen en Rijksdienst,

Gelet op artikel 21 van het Besluit beheer sociale-huursector;

Besluit:

ARTIKEL I

De Beleidsregels gebruik financiële derivaten door toegelaten instellingen worden als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

Onder vervanging van de punt door een puntkomma aan het einde van onderdeel m wordt na onderdeel m een onderdeel toegevoegd, luidende:
n. basisrentelening: lening met een vaste marktrente plus een periodiek te herziene opslag welke voldoet aan de eisen voor het verstrekken van borging zoals opgenomen in de standaardleningovereenkomst van het Waarborgfonds Sociale Woningbouw.

B

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt na 'andere financiële derivaten' ingevoegd: 'als bedoeld in artikel 1, onderdeel a. onder 1°,'.

2. Onder vernummering van het tweede tot vierde lid worden na het eerste lid twee leden ingevoegd:

   2. Het is toegelaten instellingen niet toegestaan andere financiële derivaten als bedoeld in artikel 1 onderdeel a. onder 2º, aan te trekken dan basisrenteleningen als bedoeld in artikel 1, onderdeel n, mits deze deel uitmaken van een door het fonds goedgekeurde beleidslijn zoals bedoeld in artikel 8, tweede lid, of in geval van een door het fonds goedgekeurd plan van aanpak zoals bedoeld in artikel 10, eerste lid.
   3. Basisrenteleningen welke voldoen aan de in het tweede lid genoemde voorwaarden, worden voor de verdere werking van deze beleidsregels niet beschouwd als financiële derivaten.

C

Artikel 5 komt te luiden:

1. Toegelaten instellingen mogen uitsluitend financiële derivaten aantrekken van een financiële instelling, als zij door die financiële instelling in het kader van de zorgplichtregels van de Wet op het financieel toezicht, in het bijzonder artikel 4:18d van die wet, als 'niet professionele belegger' worden aangemerkt.

2. Een toegelaten instelling sluit, voordat zij een financieel derivaat aantrekt van een financiële instelling, een raamovereenkomst, zoals opgenomen in bijlage I bij deze beleidsregels, met die financiële instelling.

D

Artikel 6 komt te luiden:

1. Er mogen in of ten aanzien van aan te trekken financiële derivaten geen clausules worden gehanteerd die op enigerlei wijze de uitoefening van het toezicht op de toegelaten instellingen kunnen belemmeren.
2. Financiële derivaten als bedoeld in artikel 1, onderdeel a. onder 1°, worden door toegelaten instellingen uitsluitend aangetrokken onder de modelovereenkomst die is opgenomen in bijlage II bij deze beleidsregels.

E

Artikel 7 wordt als volgt gewijzigd:

In het eerste lid wordt na 'uitsluitend financiële derivaten' ingevoegd: 'als bedoeld in artikel 1 onderdeel a. onder 1°,'.

F

Artikel 11 vervalt.

G

Bijlage I bij de beleidsregels gebruik financiële derivaten door toegelaten instellingen volkshuisvesting is bijlage I die is opgenomen in bijlage I bij deze regeling.

H

Bijlage II bij de beleidsregels gebruik financiële derivaten door toegelaten instellingen volkshuisvesting is bijlage II die is opgenomen in bijlage II bij deze regeling.

ARTIKEL II

Deze regeling treedt in werking met ingang van de eerste dag van de kalendermaand die direct volgt op de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze regeling zal met de bijlagen en de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, …………2013

De minister voor Wonen en Rijksdienst,

S.A. Blok

TOELICHTING

I. Algemeen

Inleiding
Op 1 oktober 2012 zijn de beleidsregels gebruik financiële derivaten door toegelaten instellingen volkshuisvesting (hierna: 'beleidsregels derivaten') in werking getreden met uitzondering van de artikelen 5, tweede lid en 6, tweede lid, die aangeven dat nieuwe financiële derivaten voortaan moeten worden afgesloten op basis van een standaard raamovereenkomst en een standaard ISDA-modelovereenkomst. Bij deze regeling treden deze artikelen in werking en worden de betreffende documenten als bijlage toegevoegd. Een andere wijziging heeft betrekking op basisrenteleningen, welke in specifieke situaties, en onder nadere voorwaarden, worden toegestaan.

Standaard raam- en modelovereenkomst
Financiële derivaten mogen vanaf de inwerkingtreding van deze regeling alleen nog worden aangetrokken van financiële instellingen met wie een raamovereenkomst als bedoeld in bijlage I, is gesloten. Deze raamovereenkomst is specifiek voor de sector van toegelaten instellingen opgesteld. In deze raamovereenkomst wordt contractueel vastgelegd dat de toegelaten instelling een 'niet-professionele belegger' is in het kader van de zorgplichtregels van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Door het tekenen van deze raamovereenkomst wordt voldaan aan het vereiste in het eerste lid van artikel 5. Tevens wordt in de raamovereenkomst vastgelegd dat de financiële instelling verplicht is te zorgen dat zowel zijzelf als de toegelaten instelling handelt in overeenstemming met de beleidsregels derivaten. In de raamovereenkomst zijn vrijwarings-bepalingen opgenomen in het geval wel in strijd met deze beleidsregels is gehandeld.

Financiële derivaten mogen vanaf de inwerkingtreding van deze regeling alleen nog worden aangetrokken op basis van de modelovereenkomst zoals opgenomen in bijlage II. Deze modelovereenkomst is gebaseerd op de standaarden van de International Swaps and Derivatives Agreement (ISDA). Het in bijlage II, onderdeel b, opgenomen 'Schedule' is het feitelijk te tekenen contract op basis waarvan de derivatentransacties plaatsvinden. Dit contract is gebaseerd op en verwijst naar de in bijlage II, onderdeel a, opgenomen 'ISDA-Master Agreement' uit 2002. Daarbij staat het partijen vrij om tevens de in bijlage II, onderdeel c, opgenomen 'Credit Support Annex' te gebruiken teneinde aanvullende afspraken te maken over wederzijdse tussentijdse waardeverrekening. De drie genoemde documenten vormen tezamen de ISDA-modelovereenkomst. Wanneer een toegelaten instelling en een financiële instelling een modelovereenkomst sluiten mogen zij deze slechts op die plaatsen wijzigen of aanvullen waar een dergelijke mogelijkheid expliciet is opengelaten.

Basisrenteleningen
Met deze regeling worden basisrenteleningen, onder voorwaarden, voor specifieke situaties weer toegestaan.

De voorwaarde daarbij is dat ze voldoen aan de eisen voor het verstrekken van borging bij basisrenteleningen zoals opgenomen in de daartoe opgestelde standaardleningovereenkomst van het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW). Deze eisen hangen samen met de zogeheten liquiditeitsopslag, welke onderdeel vormt van de door de toegelaten instelling te betalen rente. Deze liquiditeitsopslag wordt periodiek door de financiële instelling herzien. Naarmate de (her)financieringslasten voor de financiële instelling hoger zijn zal ook de liquiditeitsopslag voor de toegelaten instelling normaliter hoger worden vastgesteld. Bij een slechte financiële positie van de

financiële instelling (dreigend faillissement) kunnen deze (her)financieringslasten en daarmee ook de liquiditeitsopslag heel hoog worden. Toegelaten instellingen krijgen op grond van de op basisrenteleningen betrekking hebbende standaardleningovereenkomst van het WSW het recht om in een dergelijke situatie het leningcontract te beëindigen onder terugbetaling van de nominale restantschuld zonder verdere waardeverrekening.

Deze basisrenteleningen worden uitsluitend toegestaan in specifieke situaties, namelijk als ze worden ingezet in het kader van een door het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV) goedgekeurd herstelplan gericht op het weer kunnen voldoen aan de op grond van artikel 8, eerste lid, vereiste liquiditeitsbuffer of op het afbouwen van derivaten met toezichtbelemmerende clausules conform artikel 10, eerste lid. Op deze wijze wordt het mogelijk om in het kader van een dergelijk herstelplan (risicovolle) derivaten te laten 'doorzakken' in (minder risicovolle) basisrenteleningen.

Basisrenteleningen die aan de voorwaarden voldoen en op de aangegeven wijze worden ingezet worden voor de verdere vereisten van deze beleidsregels niet meer als derivaten beschouwd.
Het WSW heeft aangegeven basisrenteleningen in het kader van een tekortschietende liquiditeitsbuffer te willen borgen bij toegelaten instellingen die aan de toetsingsvereisten voldoen. Het WSW staat echter zeer terughoudend tegenover borging in 'doorzak'-situaties die enkel zijn gericht op het afbouwen van derivaten met toezichtbelemmerende clausules. Het WSW wil dan alleen borging verstrekken als het 'doorzakken', naar het oordeel van het WSW zelf, in financiële zin substantieel risicoverminderend is.

<u>Bestaande derivaten met toezichtbelemmerende clausules</u>
In artikel 10 wordt geëist dat toegelaten instellingen die derivaten bezitten die de uitoefening van het toezicht op de toegelaten instelling kunnen belemmeren, een plan van aanpak opstellen dat, binnen redelijke randvoorwaarden, gericht is op versnelde afbouw, omzetting of wijziging van deze derivaten. Gebleken is dat dit artikel nadere duiding en afbakening behoeft. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de omschrijving van toezichtbelemmerende clausules, op wat als redelijke randvoorwaarden bij het opstellen en uitvoeren van het plan van aanpak moeten worden gezien en op de rechtmatigheid van derivaten met toezichtbelemmerende clausules die doorlopen.

Als toezichtbelemmerende clausules in het kader van artikel 10 moeten worden beschouwd specifieke bepalingen in derivaatcontracten die een directe verwijzing bevatten naar de interventiemaatregelen (aanwijzing, voorafgaande goedkeuring, onder bewindstelling), die de Minister voor Wonen en Rijksdienst of het CFV op grond van de Woningwet, het Besluit beheer sociale-huursector (Bbsh) en het Besluit Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting kunnen treffen. Hierbij gaat het momenteel om de artikelen 70d tot en met 70i van de Woningwet en de artikelen 41 en 43 van het Bbsh. Algemene en veel voorkomende bepalingen in bestaande derivaatcontracten die betrekking hebben op verslechtering van de financiële positie, onder beheer- of bewindstelling, of het niet handelen in overeenstemming met de wet- en regelgeving door de toegelaten instelling, worden niet als toezichtbelemmerend in de zin van artikel 10 beschouwd.

Wat als redelijke randvoorwaarden bij het opstellen en uitvoeren van het plan van aanpak moeten worden beschouwd hangt niet alleen af van de derivatenpositie die de toegelaten instelling in het verleden heeft opgebouwd en van de financiële gevolgen die (versnelde) afbouw daarvan zou hebben, maar ook van de mate van bereidheid van de financiële instelling om op redelijke condities mee te werken aan versnelde afbouw, omzetting of wijziging van de betreffende derivaten. De betreffende toegelaten instellingen dienen in hun jaarverslag of in hun jaarlijkse verantwoordings-

informatie aan het CFV aan te geven hoe en op welke termijn ze verwachten aan de beleidsregels te kunnen gaan voldoen. Het CFV zal de aangegeven aanpak en termijn op redelijkheid toetsen en kan zo nodig nadere aanwijzingen geven ter zake.

Een derivatenportefeuille met toezichtbelemmerende clausules wordt als zodanig niet als onrechtmatig beschouwd. De financiële instelling behoudt immers haar recht nakoming van de contractuele verplichtingen door de toegelaten instelling te eisen. In het verplichte plan van aanpak van de corporatie kan rekening worden gehouden met de opstelling van de financiële instellingen. Wel wordt verwacht dat de toegelaten instelling uitvoering geeft aan het door haarzelf (normaliter na overleg met de betreffende financiële instellingen) opgestelde en door het fonds als redelijk beoordeelde afbouwplan ter zake.

II. Artikelsgewijs

Artikel I, Onderdeel A
In dit artikel wordt aan artikel 1 van de beleidsregels derivaten, gericht op begripsomschrijvingen, een onderdeel n toegevoegd, waarin wordt aangegeven dat een basisrentelening voor deze beleidsregels alleen als zodanig voldoet als ze op grond van de standaardleningovereenkomst van het WSW in aanmerking kan komen voor borging.

Artikel I, Onderdeel B
In dit artikel is artikel 4, waarin is aangegeven welke soorten financiële derivaten mogen worden aangetrokken door toegelaten instellingen, gewijzigd.
In artikel 4 wordt een nieuw tweede lid ingevoegd waarin bredere financiële contracten die ook financiële derivaten omvatten niet meer worden toegestaan, behoudens de in 'doorzakgevallen' toegestane basisrenteleningen. Dit artikellid geeft derhalve, naast een specifieke uitbreiding voor basisrenteleningen, een algemene inperking van de toegestane financiële derivaten. De reden voor deze algemene inperking is dat nieuwe derivaatcontracten altijd moeten worden gesloten onder de ISDA-modelovereenkomst waar in artikel 6, tweede lid, naar wordt verwezen. Deze modelovereenkomst ziet uitsluitend op financiële derivaten en niet op bredere financiële producten, zoals leningen met ingebouwde derivaten.
Daarnaast wordt in artikel 4 een nieuw derde lid ingevoegd, waarin wordt aangegeven dat toegestane basisrenteleningen niet meer worden beschouwd als derivaten in het kader van de verdere eisen van deze Beleidsregels. Hiermee wordt onder meer geregeld dat de raamovereenkomst (artikel 5, tweede lid), de ISDA-modelovereenkomst (artikel 6, tweede lid) en de maximale looptijd tot 10 jaren (artikel 7, tweede lid) niet van toepassing zijn op toegestane basisrenteleningen.

Artikel I, Onderdeel C
Met dit artikel wordt in het tweede lid van artikel 5 (voorheen artikel 6) van de beleidsregels derivaten vastgelegd dat een toegelaten instelling eerst een raamovereenkomst, zoals opgenomen in bijlage I, met een financiële instelling moet afsluiten voordat zij van die financiële instelling derivaten mag aantrekken. In deze raamovereenkomst wordt overeen gekomen dat de toegelaten instelling een 'niet-professionele belegger', zoals bedoeld in het eerste lid van artikel 5, is en dat de financiële instelling verplicht is er voor zorg te dragen dat zijzelf en de toegelaten instelling handelen in overeenstemming met de beleidsregels derivaten. Tevens worden in de raamovereenkomst de onderlinge vrijwaringbepalingen geregeld in het geval wel in strijd met deze beleidsregels is gehandeld.

Artikel I, Onderdeel D

In het tweede lid van artikel 6 (voorheen artikel 5) is bepaald dat financiële derivaten uitsluitend mogen worden aangetrokken op basis van de driedelige ISDA-modelovereenkomst, opgenomen in bijlage II. Deze modelovereenkomst mag slechts op die plaatsen worden gewijzigd of aangevuld waar een dergelijke mogelijkheid expliciet is opengelaten.

Artikel I, Onderdeel F

Artikel 11 komt te vervallen zodat bij de inwerkingtreding van deze regeling ook artikel 5, tweede lid (raamovereenkomst) en artikel 6, tweede lid (modelovereenkomst), in werking treden.

Artikel I, Onderdelen G en H

Hiermee worden de bijlagen I en II, waarnaar wordt verwezen in respectievelijk artikel 5, tweede lid en artikel 6, tweede lid, vastgesteld. Bijlage I betreft de raamovereenkomst en bijlage II de modelovereenkomst. Deze modelovereenkomst bestaat uit drie onderdelen:
Onderdeel a is de Master Agreement.
Onderdeel b is het Schedule.
Onderdeel c is de Credit Support Annex.